

JAVIER ESCOLANO NAVARRO

## Una oportunidad aprovechada



NO son frecuentes, en nuestros días, los intentos de “detener el tiempo” para comprender las razones del profundo estancamiento económico y social que padecemos e intentar proyectar nuevas recetas para superarlo a corto plazo. Es por ello que, la mera concurrencia en un mismo espacio y tiempo para la reflexión de expertos catedráticos, abogados, notarios, profesores y otros profesionales del Derecho, ha de ser celebrada. En nuestro caso la quinta sesión del 11º Congreso Notarial Español, ha deparado en los días 16, 17 y 18 de este mes, un análisis sugerente a la altura de la aventura intelectual requerida a todos los participantes, que no es otra que señalar las fortalezas y debilidades de nuestra regulación, a fin de proponer las oportunas medidas para su mejora; como medio para conseguir un doble objetivo: evitar la obsolescencia de la regulación e incrementar su calidad, para que nuestras leyes más que un obstáculo, sean un incentivo a la innovación y creación de empresas.

### Tercera revolución industrial del conocimiento

Si como se ha dicho, citando al profesor Betancour, la regulación tiene un coste: el de su cumplimiento; y, este puede alcan-

**“El reto es construir herramientas que junto a su robustez técnica estén dotadas, al menos, de la misma seguridad jurídica que en el mundo del papel”**

zar el 10 por ciento del PIB (según recientes estudios realizados en Holanda y USA); debemos conseguir que, tras más de una década de la incorporación de las nuevas tecnologías (o herramientas informáticas, electrónicas y telemáticas), el Reino de España sea uno de los centros mundiales en los que se hagan realidad iniciativas empresariales de la llamada “tercera revolución industrial del conocimiento”.

En concreto, es necesario aunar el reconocimiento al creador de una obra intelectual de su adecuada explotación y el acceso por el mayor número de personas como medio para expandir el conocimiento. No podemos olvidar que la historia de la innovación tecnológica es la historia de la protección de la propiedad intelectual y, por eso, los países que mejor protegen a los creadores son a su vez en donde más innovación se

produce. Es preciso cambiar el marco legal para proteger a las empresas en la Red; y, en particular, reducir el diferencial que existe entre USA y Europa, actualmente más favorable al primero. Y, al mismo tiempo, los creadores e innovadores intelectuales deberán decidir hasta dónde quieren permitir el acceso e, incluso, copia de sus obras, como medio para su más rápida y amplia difusión en la Red. En el fondo, es la libertad (“autonomía de la voluntad”) del autor la que ha de definir los límites del “adelgazamiento” de sus derechos de propiedad, tal y como conocemos, cuando músicos permiten escuchar sus obras gratuitamente accediendo a sus webs o blogs a cambio de “hacerse un nombre” que luego incrementa la rentabilidad de sus actuaciones en directo o futuras obras. O, fenómenos como el *copyleft*, esto es, cuando un literato permite la venta de sus libros impresos al precio del soporte papel (lo que cobra la editorial) o bajarlos de su web, como forma de promoción o para expandir el conocimiento. E incluso, algunas empresas farmacéuticas que permiten el acceso a los datos obtenidos en sus investigaciones como medio para que múltiples expertos o interesados opinen sobre los mismos, lo que a su vez abre nuevas líneas de resolución a su departamento interno de investigación; o, por último, iniciativas empresariales en las que intervienen diversos actores (diseñadores, ingenieros y fabricantes) de modo colaborativo, con una nueva forma de producir (*wikinomics*). En definitiva, nuevas fórmulas para impulsar la economía mundial. Como vemos se está produciendo un importantísimo debate, que quizás tenga su raíz en el propio origen de internet, ya que ésta nace con unos principios que desafían la bases tradicionales sobre las que se asienta la regulación de la propiedad intelectual; lo cual no supone identificar la Red con gratuidad; pues privar al autor de todo rendimiento económico de su obra es, como se ha dicho, ir en contra del proceso de innovación en todas las áreas del conocimiento. Es, por tanto, inaplazable la mejora de la regulación y la difusión de las normas entre los internautas para evitar sorpresas. Por ejemplo, cuando nuestros hijos se bajan un programa de intercambio de archivos, se están convirtiendo, sin saberlo, en “prestadores de servicios digitales o proveedores de contenidos”.

Estos fenómenos de adelgazamiento de los otrora estrictos derechos de propiedad de los creadores, salvando todas las distancias existentes, ya los hemos vivido otros creadores intelectuales. Pues, cuando cualquier notario, innova una cláusula para dar respuesta a una petición de un particular acomodándola a la Ley, en un testamento, una compraventa, un crédito, etcétera, su creación es accesible a todo aquel que ve el documento público, sea su copia o traslado expedida en soporte papel o electrónico. Es decir, se considera de mayor importancia la mejora colectiva y la creación de nuevas figuras fruto de la innovación sucesiva de varios autores a través de cláusulas, formularios, nuevas figuras contractuales, etcétera, que una defensa a ultranza de la imposibilidad de copia y aprovechamiento de la creación de otro. Recordemos cómo la

exposición de motivos de la Ley de 17 de julio de 1953 de Sociedades de Responsabilidad Limitada, reconocía que la aparición de esta figura se debió, entre otros, al trabajo de creación de los notarios en su conjunto, a través de sus escrituras.

### El consentimiento libre e informado del ciudadano

También sabemos que lo esencial es el consentimiento libre e informado del ciudadano para obligarse, independientemente de cuál sea el soporte material o digital de su declaración de voluntad. Es decir, no podemos desproteger al usuario o consumidor de sus derechos cuando contrata *on line*. En caso contrario estaremos situando al particular en una posición de inferioridad frente a las grandes empresas que ofrecen sus productos en la Red. Y, este, a decir de los expertos no es el camino. Estas deficiencias en la regulación son claras y, mucho me temo, interesadas. Pensemos en los protocolos que debemos seguir cuando deseamos darnos de baja de un servicio o suministro contratado telemáticamente o reclamar por vicios o defectos del producto; para lo cual, en gran número de ocasiones, pasamos por una verdadera carrera de obstáculos. Cuando debería ser tan sencillo como requerir a un notario para que este comunique fehacientemente nuestra voluntad de causar baja o reclamar por defectos del servicio o producto. Aquí las ventajas para los usuarios serían notables y, además, a un coste económico inferior a otros procedimientos con menores garantías como un burofax. ¿Por qué no exigir a todas las compañías que contratan *on line* una dirección electrónica a la cual poder remitir una comunicación fehaciente que produzca plenos efectos de baja del servicio o suministro?

Por tanto, el reto es construir herramientas que junto a su

**“No retrocedamos en la Historia con la excusa de incorporar nuevas formas de prestar el consentimiento al aplicar las nuevas tecnologías”**

robustez técnica estén dotadas, al menos, de la misma seguridad jurídica que en el mundo del papel. Constituye una referencia constante entre los analistas económicos la afirmación de que para que exista desarrollo económico ha de darse un razonable nivel de confianza y, para éste, es imprescindible un marco legal claro y medios que impidan la aparición de ilegalidades y conflicto entre las partes. Es lo que se ha llamado “tercero de confianza.”

Para acercarnos a la dimensión económica que tienen estos mecanismos legales de prevención de ilegalidades, solo imaginemos que distinta sería la situación financiera internacional si en los países anglosajones hubieran existido férreos controles oficiales para depurar la verdadera identidad de los prestatarios, la propiedad real de los inmuebles

hipotecados o dados en garantía y el número de hipotecas sobre un mismo bien.

Por favor, no retrocedamos en la Historia con la excusa de incorporar nuevas formas de prestar el consentimiento al aplicar las nuevas tecnologías, como si lo único decisivo fuera, ante la ilegalidad o el abuso, pagar o cobrar una indemnización económica. Los países de la Europa continental conocemos por qué y cómo se han destilado históricamente las normas jurídicas que consideran al consentimiento libre como el “alma del contrato” (es decir, sin libertad y ausencia de irregularidades no hay obligación) y las funciones notariales como pieza clave de prevención de conflictos en el momento “de la verdad”, cuando constituimos una sociedad, acordamos las normas que han de regir nuestro matrimonio, regalamos bienes o cantidades, compramos, pedimos un préstamo, damos nuestra representación a otro, o decidimos el destino de nuestros bienes tras el previsible fallecimiento.

Sin duda, estamos ante una encrucijada entre lo antiguo y la construcción de un nuevo mundo; entre abandonar unas normas de comportamiento, individual y colectivo, que nos han llevado al actual estancamiento o retocarlas para posponer unos años su derrumbe; pero la salida solo puede cimentarse, como nos enseña la Historia, sobre el reconocimiento del “derecho” que asiste a los particulares a decidir libremente en las esferas más importantes de una persona y hacerlo con suficiente información y seguridad. Entre estos derechos, los expertos han señalado como imprescindibles hoy, la transparencia administrativa y el derecho del ciudadano al libre acceso a las bases de datos públicas, ahora posible con las nuevas herramientas informáticas y electrónicas; no solo como exigencia de buen gobierno, sino para incentivar la investigación e innovación. Cuantas más personas puedan acceder a los datos e información almacenada en las bases públicas, mediante herramientas basadas en la Red, mayores posibilidades de innovar, reevaluar y redefinir proyectos de todo tipo. Pensemos, por ejemplo, en lo importante que es, para quien está planificando la creación de una empresa, poder conocer todos los datos e información almacenada en cualquier registro o base de datos de titularidad pública, a través de la Red y de forma gratuita, sobre qué empresas y

sociedades ya están operativas con un mismo o similar proyecto u objeto social y en qué territorio.

Como vemos, la creación de empresas viables o materialización de proyectos empresariales no es mera cuestión de plazos para constituir una sociedad, sino de facilidades para que el emprendedor pueda hacer el mejor plan de negocio y, para ello, el acceso gratuito vía Red de las bases de datos y registros públicos y eliminación de trabas administrativas previas a la apertura del negocio, son sin duda esenciales para retener talento empresarial y hacer atractivo nuestro país a nuevas inversiones exteriores.

Javier Escolano Navarro es notario. Coordinador de la quinta sesión del 11º Congreso Notarial Español